

una ni la otra puedan pedir el sobreseimiento de la demanda del acreedor, hasta la decision del pleito instruido sobre la peticion de herencia.

Aunque el demandante en peticion de herencia no esté todavía en posesion de los bienes de la posesion, está obligado, por la sola cualidad de heredero que pretende tener, á pagar las deudas de la sucesion, con la salvedad de que, en el caso que, por proceder la accion en peticion de herencia, la sucesion fuese declarada pertenecer á la parte contraria, tiene derecho á que ésta le reembolse de todo lo que ha pagado á dicho acreedor de la sucesion. Tal es la opinion de Justiniano sobre el particular. Mi parecer es que se debe favorecer más al demandante en peticion de herencia, y que, sobre la demanda entablada contra él por el acreedor, debe notificarla al posesor que le disputa la sucesion, llevar á efecto contra el mismo lo que le toque practicar, y extinguir el crédito luégo que el acreedor le haya establecido; reservándose hacerse señalar en la cuenta de gastos que deberá rendir al demandante el pago que haya efectuado, si dicho demandante sale airoso de la demanda en peticion de herencia.

394. En cuanto á los legatarios, si la demanda en peticion de herencia tuviera lugar entre dos partes, de las cuales la una se considera heredera testamentaria, y que, en consecuencia, la cuestion sobre la validez del testamento fué el objeto del proceso, los legatarios, cuyo derecho depende tambien de la misma cuestion, deberían aguardar la decision de la causa para el pago de sus legados, podrían intervenir en la misma, y sostener la validez del testamento con el heredero testamentario.

Si el proceso sobre la demanda en peticion de

herencia tuviera lugar entre partes que se disputan la una y la otra la sucesion *ab intestat*, y que en consecuencia no fué cuestion de testamento, los legatarios podrían presentar su demanda en pago y entrega de sus legados, contra aquella de las partes que se ha puesto en posesion de los bienes de la sucesion, sin que pueda pedir que sea diferida hasta recaer sentencia sobre la peticion de herencia.

### SECCION III.

*De la restitucion que debe hacerse al demandante cuya sentencia sobre la peticion de herencia le ha sido favorable.*

Como hay que hacer muchas diferencias entre los poseedores de buena fe y los poseedores de mala fe, sobre la restitucion que debe hacerse al demandante que ha sido atendido en su demanda de peticion de herencia, y sobre las prestaciones personales de que trataremos en la siguiente seccion, veremos en su primer párrafo cuáles son los poseedores de buena fe y cuáles los poseedores de mala fe. En el segundo veremos las cosas que el posesor debe restituir al demandante; en el tercero, cuáles son las diferencias entre el posesor de buena fe y el de mala fe, con respecto á las cosas que ha cesado de poseer. En el cuarto y último veremos por qué parte la restitucion debe hacerse al demandante que sólo es heredero singular.

§ I. *Cuáles son los poseedores de buena fe y cuáles los poseedores de mala fe.*

395. En esta materia de petición de herencia, se llaman poseedores de buena fe los que se han colocado en posesión de los bienes de una sucesión que creen de buena fe pertenecerles. Esta es la noción que dan las siguientes palabras de la constitución de Adriano: *Qui se hæredes existimant*; l. 20, § 6, ff. *de petit. hæred.* (1)

Por ejemplo, una persona instituida heredera por el testamento de un difunto, en las provincias donde la institución de heredero está admitida, se ha puesto en posesión, en virtud de dicho testamento, de los bienes de ese difunto, ignorando que el testador hubiese revocado el testamento por otro posterior: esta persona es un poseedor de buena fe.

Un pariente se ha puesto en posesión de los bienes de la sucesión de su pariente, creyendo estar en grado de sucederle, aunque existiese otra persona en grado más aproximado que él, la cual no conoce: es también un poseedor de buena fe.

Al contrario, se llama poseedor de mala fe ó *prædo*, aquel que se ha puesto en posesión de los bienes de una sucesión que sabe no le pertenecen. Esta es la idea que da la constitución de Adriano con estas palabras: *qui bona invasissent quum scirent ad se non pertinere*; d. l. 20, § 6.

*Quid*, si verdaderamente creía, pero por error de derecho, que la sucesión le pertenecía, no deja de ser poseedor de buena fe: *scire ad se non pertinere*,

(1) Ll. 9, lit. 14 y 18, Part. 3; Ll. 20 § 6, y 25 § 5, lit. 5, Part. 3, lib. 5, Dig. Aubry y Rau § 616, Letra F. Cod. de la Rep. Argentina, art. 19, lit. 4, lib. 4.

dice Ulpiano explicando la resolución de Adriano, *utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an is qui in jure erravit? Putavit enim recte factum testamentum quod inutile erat... non puto unce esse prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erret*; l. 25, § 6, ff. *d. tit.*

396. ¿Qué se debe resolver respecto á aquel que creía de buena fe que la sucesión le pertenecía cuando se puso en posesión de los bienes, pero que luego vino en conocimiento que no le pertenecían? Ulpiano decide que siguiendo el espíritu de la constitución de Adriano primero que la letra, por este conocimiento que le ha sobrevenido viene á ser poseedor de mala fe: *De eo loquitur senatus qui ab initio mente prædamis res hæreditarias apprehendit, quod si ab initio quidem justam causam habuit adipiscendæ possessionis, postea vero conscius ad se nihil hæreditatem pertinere, prædonis more versari cepit nihil senatus loquiverit: puto tamen et ad eum mentem senatus consulti pertinere; parvi enim refert ab initio quis dolose in hæreditate sit versatus, an postea hoc facere cepit*; d. l. 25, § 5.

397. Hemos ya observado en el capítulo precedente, *supra*, número 317, que en una materia de petición de herencia, al igual que en materia de reivindicación, las diferencias entre el poseedor de buena fe y el de mala fe sólo tienen lugar con anterioridad á la demanda; desde la presentación de la demanda cesa el poseedor de buena fe de serlo, en virtud del conocimiento que el demandante le da de sus títulos de propiedad.

Resta con todo una, de la que nos ocuparemos *infra*.

§ II. *De las cosas que el poseedor debe restituir al demandante en virtud del fallo recaído sobre la acción de petición de herencia.*

398. Cuando el demandante en petición de herencia ha justificado que la sucesión que reivindica le pertenece y que en consecuencia ha obtenido sentencia condenatoria contra el poseedor que se ha apoderado de los bienes de la sucesión, ese poseedor debe restituir todas las cosas que tenga dependientes de la sucesión, los derechos de la misma como igualmente las cosas corporales: *Placuit universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive jura, sive corpora sint; l. 18, § 2, ff. de petit. hered.*

¿En qué sentido el demandado á la petición de herencia se le considera poseer un derecho de la sucesión, y tener que restituirlo? Hay que suponer que la demanda en petición de herencia ha sido entablada contra un deudor del difunto, quien, como ya lo hemos observado *supra*, número 374, al disputar la sucesión del difunto, se ha puesto de cierto modo en posesión de este crédito que el difunto tenía contra él, y que ha dejado en la sucesión, al pretender que como heredero del difunto este crédito fué traspasado á su persona. La sentencia recaída sobre la demanda en petición de herencia, al juzgar contra el que no es heredero juzga á su vez que el crédito que la sucesión tiene contra él no le pertenece: luego debe restituirlo al demandante á quien corresponde la sucesión; y la restitución se efectúa pagando la suma ó cosa debida, que forma el objeto de este crédito (1).

(1) Zachariae § 383, Ll. 19 y 20. Dig. De haeredit. petitione, art. 16, tit. 4, lib. 4.

399. El poseedor debe restituir al demandante, no solamente las cosas que pertenecen á la sucesión, sí que también aquellas de las que el difunto tenía la nuda detención, tales son las que han sido confiadas, ó dadas en garantía al difunto. Cuando el poseedor las tiene en su poder, el demandante, viniendo, en su calidad de heredero, obligado á restituirlas á aquellos de quienes las ha recibido el difunto, le interesa, para librarse de su obligación, que el poseedor que las tenga se las restituya: *non tantum hereditaria corpora, sed et quæ non sunt hereditaria, quorum periculum ad heredem pertinet, ut res pignari date defuncto, vel commodatæ, depositæ; l. 19.*

400. Deben comprenderse entre las cosas pertenecientes á una sucesión, no solamente aquellas que existen al tiempo de la muerte del difunto, y que él ha dejado en su sucesión, sí que también todo lo que ha nacido y provenido de dichas cosas, tales son los frutos que éstas han producido; porque todas las cosas provenientes de otras pertenecientes á una sucesión pertenecen á dicha sucesión, y forman parte de lo que la compone. Esto nos demuestra Ulpiano: *Non solum ea quæ mortis tempore fuerunt, sed etsi quæ postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem; nam hereditas et augmentum recipit et diminutionem; l. 20, § 3, ff. de petit. hered.* (1)

(1) L. 37, D. de adq. vel omit. haered. lit. 2, lib. 29, L. 50, § 1. D. de rei vindic. tit 1, lib. 6.—Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 21 Abril de 1873.—Viene comprendido en la petición de la herencia, además de las cosas que por cualquier título ó causa se hallaban entre los bienes que dejó el difunto:

1.º Los aumentos y ascensiones que haya tenido la herencia desde el día de la apertura de la misma.

2.º Las cosas compradas con caudales de la misma. No obstante, si la compra no es útil á la herencia ó si fué verificada con mala fe, pue-

Seguidamente cita estos ejemplos: *Fructus omnes augent hæreditatem sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem accesserint; de § 3, augent hæreditatem gregum et pecudum partus; l. 25, § fin. ff. de tit. Quod si oves natæ sint deinde ex his aliæ hæ quoque quasi augmentum restitui debeant; l. 26, ff. de tit.*

Esos frutos, debiendo ser restituidos al demandante, en atención á que debiendo su origen á las cosas de la sucesion componen la sucesion de la que forman parte, de ahí resulta que poco importa que el demandante á quien pertenecen los bienes de la sucesion hubiese debido ó no percibirlos: *Quum hæreditas petita sit, eos fructus quos possessor percipit omnimodo restituendos etsi petitor eos percepturus non fuerat; l. 56, ff. d. tit.*

401. El posesor debe tambien restituir como cosas dependientes de la sucesion las acciones que ha adquirido referentes á alguna de las cosas de la sucesion; por ejemplo, si por un tercero ha sido despojado con violencia de una finca de la sucesion de la que estaba en posesion, ó si ha concedido á alguno la posesion precaria, debe comprender en la restitucion que debe hacer al demandante las acciones de reintegracion y de precario que tiene para hacerse restituir dicha finca, y colocar al demandante en su lugar: *actione, si quas possessor nactus est, evicta hæreditate, restituere debet, veluti interdictum unde vi, aut si quid precario concessit; l. 40, § 2, ff. de pet. hæred.*

de el heredero reclamar el dinero. L. 4, tit. 14, Part. 6; L. 22, p. 4, § 1, D. lit. 3, lib. 5; L. 25, § 4 y 22; L. 42, § 1, D. tit. 3, lib. 5.

3.º El precio de las cosas hereditarias que hubiese vendido el posesor, caso que el heredero no quiera reclamarlos por la accion vindicativa del comprador.

4.º Los frutos y demas utilidades percibidas y podidas percibir por el posesor. L. 25, § 22; L. 42, § 1, D. tit. 3, lib. 5.

402. El posesor debe igualmente restituir al heredero en virtud del fallo favorable á su demanda en peticion de herencia, no sólo las fincas de la sucesion, si que tambien todas las cosas que sirven para su explotacion, tales como los animales, los instrumentos aratorios, las cubas, los utensilios de prensa, sobre todo cuando esas cosas han sido adquiridas con dinero de la sucesion; y áun en el caso que el posesor los hubiese comprado con dinero propio, reservándole, en este caso, el derecho de hacerse indemnizar de su importe por el heredero á quien restituye los bienes de la sucesion: *Item veniunt in hæreditatem etiam ea quæ hæreditatis causa comparata sunt, ut puta, mancipia pecoraque, et si qua alia quæ necessario hæreditati sunt comparata; et si quidem pecunia hæreditaria sunt comparata, sine dubio veniunt; si vero non pecunia hæreditaria, videndum erit. Et puto etiam hæc venire, si magna utilitas hæreditatis versetur, pretium scilicet restituro hæredere; l. 20, ff. d. tit.*

403. Aunque algunas cosas hayan sido adquiridas con dinero de la sucesion, cuando el sucesor no las ha adquirido para ésta, sino para él, por sólo el mero hecho de que estas cosas han sido adquiridas con dinero de la sucesion, no debe restituirlas al heredero á quien en virtud de sentencia tiene que restituir los bienes de la sucesion; en la inteligencia de que á ese posesor puede hacérsele dar cuenta, del modo que veremos más abajo, del dinero que ha recibido de la sucesion. Ulpiano nos dice sobre el particular lo siguiente: *Non omnia quæ ex hæreditaria pecunia comparata sunt, in hæreditatis petitionem veniunt. Denique scribit Julianus, si possessor ex pecunia hæreditaria hominem emerit; et ab eo petatur hæreditas, ita venire in hæreditatis peti-*

*tionem, hæreditatis interfuit eum emi, at si sui causa emit, prærium venire; d. l. 20, § 1.*

Se opondrá tal vez que hemos dicho arriba que todas las cosas procedentes de otras que pertenecen á la sucesion, corresponden á la sucesion. A esto contesto que no miramos como cosas provenientes de otras pertenecientes á la sucesion, sinó aquellas que nacen de producciones naturales, tales son los frutos; pero otra cosa es de aquellas que sólo provienen *extrinsecus*, tales son aquellas que han sido adquiridas con dinero de la sucesion. Ulpiano mismo es quien nos expone esta distincion: *Ea quæ post aditam hæreditatem accedunt, si quidem ex ipsa hæreditate; puto hæreditati accedere; si extrinsecus, non: quia personæ possessoris accedunt; d. l. 20, § 3.*

404. Sólo nos falta observar que, en la restitucion que debe hacerse al demandante en cumplimiento de la sentencia recaida á su favor sobre la demanda en peticion de herencia, el posesor contra quien ha sido dictada debe comprender en la misma todos los efectos de la sucesion, no solamente los que poseía ya al tiempo de la demanda entablada contra él, sí que igualmente los que ha empezado á poseer luégo de principiado el proceso. *Si quo tempore conveniebatur possessor hæreditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem adsumpsit, eas quoque victus restituere debeat, sive ante receptum iudicium, sive postea acquisierit possessionem; l. 51, ff. de tit.*

405. Hay más: aún cuando el demandado, al tiempo de la demanda presentada contra él, nada hubiese poseido dependiente de la sucesion, si despues de la demanda ha empezado á poseer alguna cosa dependiente de la sucesion, debe estar condeñado á restituirla: *Si quis, quum peteretur ab eo*

*hæreditas, neque rei neque juris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est, an petitione hæreditatis videatur teneri? Celsus, lib. 4, ff. recte scribit, hunc condeinandum, licet ab initio nihil possedit; l. 18, § 1, ff. d. tit.*

§ III. *De la diferencia entre el posesor de buena fe y el de mala fe, con respecto á las cosas que han cesado ó dejado de poseer.*

406. Ninguna diferencia hay que notar entre el posesor de buena fe y el de mala fe, por lo que respecta á las cosas dependientes de la sucesion, en cuya posesion se encuentran al tiempo de la restitucion que hay que hacer al demandante en peticion de herencia: uno y otro están obligados á restituirlas.

Pero la diferencia entre ellos existe muy marcada tocante á aquellas cosas que han cesado ó aún dejado de poseer. El posesor de mala fe debe restituir aquellas que, por un hecho suyo ó por su falta, ha cesado ó aún dejado de poseer, como si todavía las poseyera: al contrario, el posesor de buena fe ninguna restitucion debe hacer de las cosas que ha cesado de poseer, miéntras creía de buena fe pertenecerle la sucesion de la que dependían, y todavía ménos de aquellas que ha dejado de poseer; tan sólo cuando ha sacado algun beneficio de las que ha cesado de poseer, ya sea vendiéndolas, ya de otro modo, está sujeto á una prestacion de la cantidad que lucra, como tendremos ocasion de ver en la seccion siguiente (1).

(1) El posesor de buena fe no es responsable de los deterioros causados por su negligencia, ni tampoco de las desmembraciones que hubiese verificado creyendo disponer de lo propio. L. 4, tit. 14, Part. 6. El posesor de mala fe por el contrario debe indemnizar todas las dis-

Esta diferencia entre el poseedor de mala fe y el de buena fe, la cita el Senado-Consulto al tratar sobre la constitucion de Adriano (1), en la que se lee: *Eos qui bona invasissent, quum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint quominus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent; eos autem qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat quo locupletiores ex ea re facti essent; l. 20, § 6, d. tit.*

El por qué de esta diferencia nace de que el conocimiento que tiene un poseedor de que no le pertenece la sucesion de los bienes, de la cual se ha puesto en posesion, le hace contraer para con el verdadero heredero la obligacion de restituírselos. Luego, si en perjuicio de esta obligacion dispone de alguno de dichos bienes, ó cesa por un hecho, de cualquiera manera que sea, de poseerlos, comete un dolo para con este heredero á quien debe restituírselos; y ese dolo debe hacerle considerar como si todavía los poseyese y condenarle á su restitucion: *qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est; l. 131, ff. de reg. juris.* Al contrario, el poseedor que de buena fe cree que le pertenece la sucesion de los bienes de que se ha puesto en posesion puede muy lícitamente disponer de las cosas que forman parte de

minucion y deterioros aunque provengan de casos fortuitos. L. 25, § 2; L. 42, D. de haered. pet. tit. 3, lib. 5. Desde el día de la reclamacion del heredero, el poseedor de buena fe dejó de serlo, y excepto en los casos fortuitos queda responsable del mismo modo que el de mala fe.

(1) Los emperadores romanos no se atrevían todavía á atribuirse el poder real y legislativo. Cuando querían promulgar una constitucion sobre alguna materia, la hacían proponer al Senado *per suos questores candidatos*, y el Senado, avasallado como les era, no faltaba en constituir un Senado-Consulto que daba la conformidad.

ella, y cesar, del modo que mejor le parezca, de poseer esas cosas que cree de buena fe le pertenecen. Ningun dolo comete para con nadie. No ha contraído, respecto á dichas cosas, ninguna obligacion hácia el verdadero heredero, á quien ignoraba que le pertenecía; sólo ha empezado á obligarse hácia este heredero desde el día que se presentó y le justificó su derecho; y no puede parecer haberse obligado hácia él sinó á restituírle las cosas dependientes de la sucesion que en aquel entónces tuviera en su poder y el beneficio habido de las que se ha desprendido, no consintiendo la equidad que uno beneficie á expensas de otro.

407. Ulpiano, interpretando el *senatus-consulto* arriba mencionado, sobre estas palabras: *fecerint quominus possiderent*, dice: *accipiens sive dolo desierit possedisse, sive dolo noluerit possessionem admittere; d. l. 25, § 8.*

*Finge.* Por ejemplo, una persona á quien el difunto había prestado una cosa la ha devuelto al poseedor de mala fe, que se ha puesto en posesion de los bienes de la sucesion de dicho difunto; este poseedor se ha denegado á recibirla y le ha dicho que le hacía de ella un regalo. Aunque no posee ni ha poseído jamás esta cosa, debe restituirla como si la poseyese. La disposicion que ha hecho de la misma, que sabía muy bien no le pertenecía, constituye un dolo que produce el mismo efecto como si la estuviera poseyendo: *pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est; d. l. 131, ff. d. reg. jur.*

408. El principio de que el poseedor de mala fe que ha cesado, por dolo ó por un hecho, de poseer debe restituir la cosa que ha cesado de poseer, como si todavía la poseyese, tiene lugar, ya sea que la misma haya dejado de existir, ya sea que no exista

todavía en manos de otra persona á cuyo favor ese poseedor la ha dispuesto; y el heredero tiene la facultad de pedir la restitucion, ó á aquel que ha cesado de poseerla, ó á la tercera persona que la posea. En esta atencion Ulpiano, interpretando las palabras de la constitucion de Adriano, *perinde condemnandos quasi possiderent*, dice: *Si ab alio res possideatur sive in totum extat, locum habebit hæc clausula: unde si sit alius possessor, ab utroque hæredibus peti posset; et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur; d. l. 25, § 8.*

409. El principio, á saber, que el poseedor de mala fe debe restituir las cosas dependientes de la sucesion que ha vendido, al igual que si no las hubiese vendido, y que todavía las poseyera, sufre excepcion en dos casos.

El primer caso es cuando la venta se ha realizado en beneficio de la sucesion, en cuyo caso el poseedor no está obligado á dar cuenta del precio de la venta. Es lo que nos enseña Ulpiano: *Si fundum hæreditarium distraxit (possessor malæ fidei scilicet), si quidem sine causa, et ipsum fundum et fructus in hæreditatis petitionem venire; quod si æris exsolvendæ gratia hæreditarii id fecit, non amplius venire quam pretium; d. l. 20, § 2, ff. d. tit.*

410. El segundo caso es cuando al heredero le tiene más cuenta hacerse dar razon por el poseedor de mala fe del precio de la venta que ha realizado, de una cosa de la sucesion, que considerarle como si no la hubiese vendido. *Si prædo dolo desiisset (1) possidere, res autem eo modo interierit (2) quo esset interitura, etsi eadem causa possessionis mansisset;*

(1) Al vender una cosa de una sucesion que sabía no le pertenecía, y por consiguiente, bienes de que no podía disponer.

(2) Despues de la venta que ha realizado.

*quantum ad (1) verba senatus-consulti, melior est causa prædonis quam bona fidei possessoris; quia prædo (2) si dolo desierit, ita condemnatur atque si possideret, nec adjectum esset, si res interierit: sed non est dubium quin non debeat melioris esse conditionis prædo quam bonæ fidei possessor; itaque (3) etsi plurius venerit res, electio debet esse actoris ut pretium consequatur, elioquin lucretur aliquid prædo; l. 36, § 3, ff. de petit hæc.*

411. El poseedor de mala fe, habiendo sido condenado, segun las palabras del Senado-Consulta, á

(1) Que se han citado *supra*, n. 406.

(2) El sentido es, ateniéndose puramente á las palabras del Senado-Consulta, que ordena que el poseedor de mala fe *qui dolo desiit possidere*, al vender una cosa de la sucesion, sea considerado como si no la hubiera vendido, como si hubiese continuado poseyéndola, y que queda, en consecuencia, deudor de la cosa *in specie*; cuyo *senatus consulto* desde entónces no ha resuelto el caso en que la cosa haya perecido por caso fortuito, despues de la venta realizada por el poseedor de mala fe; resultaría de esto que, en este caso, la condicion del poseedor de mala fe llevaría ventaja á la del poseedor de buena fe, porque el poseedor de mala fe, quedando deudor *in specie* de la cosa vendida, estaría completamente libre de su obligacion por la extincion de esta cosa sobrevinida luégo por un caso fortuito, como lo son todos los deudores de una cosa *in specie*, en virtud de la extincion de la cosa debida, acaecida por caso fortuito. Al contrario, el poseedor de buena fe, siendo sólo deudor de la suma ó importe de la cosa vendida, no quedaría libre de su obligacion por la extincion que sobrevendría de la cosa vendida, la cual no formaría más el objeto de su obligacion. La condicion del poseedor de mala fe se encontraría, pues, en este caso, en mejor estado que la del poseedor de buena fe, lo cual sería absurdo. La disposicion del Senado-Consulta que ordena que el poseedor de mala fe *qui dolo desiit possidere res hæreditis*, sea considerado como si todavía las poseyera, y como haber quedado deudor de esas cosas *in specie*; esta disposicion, digo, está establecida únicamente en favor del heredero: es necesario, pues, decir que el heredero no puede utilizarla, segun el principio *licet juri in suum favorem introducto renunciare*, y que puede, en su lugar, exigir de ese poseedor le dé razon de las sumas recibidas ó que debió recibir en concepto del precio de las cosas de la sucesion que vendió.

(3) Es otro caso en que es más ventajoso al heredero hacerse rendir cuentas del precio de la cosa vendida, que exigir su devolucion: en este caso, como en todos los demas, el heredero debe tener la eleccion de pedir lo que le tenga más cuenta.

restituir al heredero las cosas de la sucesion de las que dispuso con mala fe, como si las poseyese todavia, y no pudiendo cumplimentar esta condena, no estando ya en posesion de estas cosas, ni estar en su poder el recobrarlas, la condena se convirti6 en la de daños y perjuicios que sufre el heredero con la privacion de estas cosas.

Segun el derecho, en este caso, respecto á la suma á que deben ascender dichos daños y perjuicios, hay que atenerse al juramento *in litem* del heredero: *tam adversus eum qui dolo fecit quominus possideat; quam adversus possidentem, in (1) litem juratur; l. 25, § 10, ff. de hered. petit.*

En nuestro derecho frances no se presta el juramento *in litem*; pero los daños y perjuicios deben ser regulados por peritos nombrados por las partes, que estén al corriente de los efectos que el posesor ha dejado de presentar.

Alguna vez el juez los determina él mismo.

412. Finalmente, el posesor de mala fe debe restituir al heredero el precio de las cosas de la sucesion que han perecido, aunque sea por caso fortuito, suponiendo que es verosímil que si las hubiese restituido al heredero éste las hubiera vendido, y que de este modo hubiera evitado la pérdida. El posesor debe igualmente restituir el precio de las cosas de la sucesion que un tercero ha adquirido por derecho de usucapion, que el heredero hubiera podido interrumpir, si ese posesor de mala fe le hubiese devuelto los títulos y demas documentos de la sucesion: *restituere pretia debet possessor, etsi deperdita sint res vel diminuta... quia si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum rei pre-*

(1) Qui quanvis res possideat, per contumaciam non vult eam restituere, et eam abscondit.

*tium non perderet; d. l. 20, § fin. ff. d. petit. hered. Deperditum intelligitur, quod in rerum natura esse desiit, diminutum vero quod usucaptum est, et sic de hereditate exiit; l. 21, ff. d. tit.*

413. Cuando un tutor, con mala fe, se ha puesto en posesion, en su nombre de tutor, por su menor, de bienes de una sucesion que sabia no pertenecian á dicho su menor, el *jurisconsulto* Ariston opinaba que sobre la demanda en peticion de herencia entablada por el verdadero heredero contra el menor, libre ya de la tutela, el menor debia estar condenado á la restitucion de las cosas de esta sucesion que su tutor habia dejado perder, ó que de cualquiera manera que fuese, habia cesado por dolo ó culpa suya de poseer, siempre que su tutor fuese solvente, y que el menor pudiese por las condenas intervenidas contra él, á las cuales hubiese dado lugar el dolo ó falta del tutor, tener un recurso eficaz contra dicho tutor. Pomponio, que cita esta opinion, declara con más fuerza de razon que debe bastar que el menor ceda al heredero demandante en peticion de herencia la accion que tiene contra su tutor para hacerse dar cuenta de dichas cosas; no consintiendo la equidad que sufra condenas por dolo y falta de su tutor, cuando es inocente: *Elegantius dici potest actiones duntaxat quas haberet cum tutore pupillus, petitori hereditatis præstandas esse; l. fin., ff. de adm. et per. tut.*

§ IV. Por qué parte debe hacerse la restitucion cuando el demandante en peticion de herencia es sólo heredero singular.

414. Cuando el demandante en peticion de herencia es sólo heredero en parte, *ejem.* por un cuar-



to, y que en consecuencia, no ha reivindicado por esta accion sinó la parte de la sucesion que le pertenece, el posesor contra quien ha sido entablada la demanda no debe, en cumplimiento de la sentencia, restituir al demandante sinó la porcion indivisa en los efectos que dicho posesor posee, por insignificantes que sean, los cuales pertenecen al demandante, *ejem.* el cuarto por indiviso, si es heredero por el cuarto; porque el demandante en peticion de herencia, en tanto no haya tenido lugar todavía la particion de la sucesion, no tiene sinó la parte indivisa por la cual es heredero en cada una de todas las cosas de que se compone la sucesion; sólo por la accion *familiæ erciscundæ*, que debe seguir á la de en peticion de herencia, puede este heredero singular obtener una cierta y determinada parte en los bienes de la sucesion: *Non possumus consequi*, dice Julian, *per hæreditatis petitionem ut quod judicio familiæ erciscundæ consequimur, ut a communione discedamus; quum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hæreditatis pro indiviso restitui mihi jubeat; l. 7, ff. si pars hæred. pet.*

415. Esto tiene lugar cuando el posesor, contra quien el heredero singular ha reivindicado la posesion que le pertenece en la sucesion, es heredero al propio tiempo de las demas partes, ó cuando ménos de alguna de ellas. Pero cuando el posesor, contra quien se ha entablado demanda, es un usurpador que se ha puesto sin derecho en posesion de los bienes de la sucesion que en mala ocasion ha pretendido pertenecerle, aunque, segun el rigor y sutilidad del derecho, el demandante no pueda exigir sinó la porcion indivisa por la cual es heredero de los efectos de la sucesion que están en poder de dicho po-

sesor, la equidad exige que, en el interin comparezcan los que son herederos de las demas partes, todas las cosas de la sucesion que están entre manos sean entregadas íntegramente á este heredero, aunque lo sea sólo en parte, ántes que dejarlas á este usurpador á quien no asiste ningun derecho en los bienes de la sucesion: el heredero singular á quien los haya entregado debe tan sólo, en este caso, encargarse de defenderle, por razon de la entrega de dichas cosas, contra las demandas en peticion de herencia que pueden presentar contra él los herederos de las demas partes.

#### SECCION IV.

*De las prestaciones personales que debe verificar el posesor sobre la demanda en peticion de herencia.*

416. Aunque la peticion de herencia sea principalmente una accion real que nace del dominio que el demandante tiene de la heredad que reivindicada por esta accion, ya sea totalmente cuando es heredero único ó universal, ya en parte cuando es sólo singular, encierra, sin embargo, ciertas prestaciones personales que debe dar el posesor contra quien se ha entablado esta accion, las cuales nacen de las obligaciones que dicho posesor se considera haber contraido para con el heredero demandante en peticion de herencia. Ulpiano nos dice sobre el particular: *Petitio hæreditatis etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales; l. 25, § 18, ff. de petit. hæred.*

Estas prestaciones personales consisten en la cuenta que el posesor debe rendir de lo que ha recibido de los deudores de la sucesion, del precio de